

GR_GERICHTE SF 2005 2 vom 7. Februar 2005

GR Gerichte, 2005-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_2

FR: GR_GERICHTE SF 2005 2 du 7 février 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 2 del 7 febbraio 2005

Regeste

Raub, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Vermögen

Erwägungen

E. 1

Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder nachdem er den Betroffenen zum Widerstand unfähig gemacht hat, einen Diebstahl begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Der objektive Tatbestand des Raubes ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Diebstahl begangen wird, nachdem eine Nötigungshandlung ausgeführt wurde, welche gerade die Duldung dieses Diebstahls bezweckt. Das Gesetz nennt alternativ drei Nötigungshandlungen, nämlich Gewalt gegen eine Person, Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben sowie das Bewirken der Widerstandsunfähigkeit. Die Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben kann durch entsprechende Äusserungen sowie durch konkludente Handlungen erfolgen und muss grundsätzlich geeignet sein, das Opfer widerstandsunfähig zu machen. Die angeordnete Beeinträchtigung der körperlichen Integrität muss entsprechend eine erhebliche sein. Die Drohung muss objektiv die Intensität erreichen, dass ein durchschnittlich Einsichtiger dem Ansinnen des Täters nachgibt. Allgemein ist anerkannt, dass der Täter seine Drohung nicht zu verwirklichen wollen braucht. Es reicht aus, dass sie als ernst gemeint erscheint. Im Anschluss und als Konsequenz der begangenen Nötigungshandlung muss der Täter einen Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 StGB begehen, das heisst eine fremde bewegliche Sache in Bereicherungsabsicht zur Aneignung wegnehmen. Dieser Diebstahl muss ihm gerade durch die Nötigungshandlungen ermöglicht oder zumindest erleichtert worden sein. Vollendet ist der Raub mit Vollendung des Diebstahls. In subjektiver Hinsicht ist der Vorsatz des Täters, jemanden durch die gesetzlich umschriebenen Nötigungsmittel widerstandsunfähig zu machen, erforderlich. Dies hat in der Absicht zu erfolgen, einen Diebstahl zu begehen (Basler Kommentar zum StGB, Band II, Basel 2003, N 10 ff. zu Art. 140 StGB mit zahlreichen Hinweisen; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage 1997, N 1 ff. zu Art. 140 StGB). Die drei Angeklagten sind überführt und geständig, am 23. April 2001 bewaffnet mit einem Baseballschläger und zwei ungeladenen Softgun-Pistolen in den Freizeitraum von S. in T. eingedrungen zu sein, den sich darin aufhaltenden Personen die Waffen vorgehalten und mittels eines Zettels Geld und Drogen eingefordert zu

9 haben. Umstritten ist einzig die rechtliche Qualifikation dieses Sachverhalts. Zwei der amtlichen Verteidiger machen geltend, die Tat sei nicht als Raub gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, sondern lediglich als geringfügigen Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB zu qualifizieren. Die angeordnete Beeinträchtigung der

körperlichen Integrität sei nicht erheblich gewesen. Zum einen hätten die Täter lediglich Softgun-Pistolen, somit also Spielzeugpistolen, verwendet, die keine erhebliche Schädigung an Körper oder Gesundheit hervorrufen könnten. Der Baseballschläger sollte gar nicht zum Einsatz kommen. Die Opfer hätten sich denn auch entweder gar nicht oder nur leicht bedroht gefühlt. Dies gehe aus den Aussagen der Opfer hervor. Diese hätten sich teilweise sogar noch überlegt, ob sie sich wehren sollten. Zum anderen hätten die Täter während der Tatbegehung nicht gesprochen. Sie hätten ihre Waffen nur gezeigt respektive allgemein in den Raum gehalten, jedoch niemandem unmittelbar eine Körperschädigung in Aussicht gestellt. Damit sei der objektive Tatbestand des Raubes nicht erfüllt. Vielmehr hätten sich die Angeklagten nur des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht. a) Die Nötigungshandlung der Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben muss - wie bereits ausgeführt wurde - eine gewisse Intensität erreichen. Dabei ist ein generalisierender Massstab anzuwenden, das heisst, die Drohung muss so ausgestaltet sein, dass sich ihr auch ein anderer, besonnener Mensch in derselben Situation beugen würde. Dabei kann aber gemäss Lehre und Rechtsprechung nicht die Drohung einer schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB gefordert werden, weil beispielsweise das Brechen eines Arms oder das Zusammen schlagen durchaus geeignet ist, einen durchschnittlichen, besonnenen Menschen zum Einlenken zu bewegen. Hingegen reicht die Drohung einer Tötlichkeit nicht aus (Basler Kommentar, a.a.O., N 24 und 26 zu Art. 140 StGB mit Hinweisen). Einer der Angeklagten trug bei der Tat einen Baseballschläger bei sich. Dass die Drohung mit einem Baseballschläger geeignet ist, den Willen zu brechen und über die Androhung einer Tötlichkeit hinausgeht, ist offensichtlich und wird im vorliegenden Fall auch nicht bestritten. Die Verteidigung macht jedoch geltend, die Opfer hätten gar nicht bemerkt, dass ein Baseballschläger mitgeführt wurde. Dieser Einwand wird jedoch durch die Aussagen der Geschädigten eindeutig widerlegt. So konnten sich S. (SF 05 1: act. 5.10; SF 05 2 und 3: act. 4.10), FF. (SF 05 1: act. 5.12; SF 05 2 und 3: act. 4.12), EE. (SF 05 1: act. 5.13; SF 05 2 und 3: act. 4.13), DD. (SF 05 1: act. 5.14; SF 05 2 und 3: act. 4.14) und GG. (SF 05 1: act. 5.16; SF 05 2 und 3: act. 4.16), somit fünf der sieben Geschädigten, daran erinnern, dass einer der Täter mit einem längeren Stock oder Knüppel bewaffnet gewesen sei. Die beiden anderen

10 Angeklagten waren mit je einer Softgun-Pistole bewaffnet. Soft-Air-Waffen sind Imitationswaffen, die echten Waffen täuschend ähnlich sind, jedoch lediglich kleine Hartplastikkugeln verschiessen. Oftmals kann auch ein Fachmann die detailgetreuen Nachbildungen der Pistolen und Gewehre nicht auf den ersten Blick von einer echten Waffe unterscheiden. Wenn Imitationswaffen in „unüblichem Umgang“ - zum Beispiel zu Bedrohungs Zwecken - eingesetzt werden, entfalten sie rasch eine folgenschwere Wirkung. Sie lösen dann grundsätzlich die gleiche Reaktion aus wie eine echte Waffe. Im Stress des Bedrohungsfalles kann eine Person die Waffe nämlich nicht als harmlos beurteilen. Sie reagiert deshalb instinktiv gleich, wie wenn sie durch eine echte Waffe bedroht würde. Bezüglich der Bedrohungswirkung ist die Imitationswaffe deshalb einer echten Waffe gleich zu stellen. X. gab anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Befragung (SF 05 1: act. 5.37; SF 05 2: act. 4.32; SF 05 3: act. 4.33) an, ein Waffenkenner hätte wohl gesehen, dass es sich um Softgun-Pistolen handelte, ein Laie hingegen wahrscheinlich nicht. Den defekten Zustand hätte wohl niemand erkannt. Die Verwechslungsgefahr zeigt sich aber auch anhand der Aussagen der Geschädigten. So gab der Geschädigte FF. zu Protokoll (SF 05 1: act. 5.12; SF 05 2 und 3: act. 4.12), er habe sich gedacht, es handle sich um Luftdruck oder Gaspistolen. Die Waffe, welche er gut gesehen habe, sei seiner Meinung nach keine

echte Pistole gewesen, ganz sicher könne er es aber nicht sagen. BB. sagte aus (SF 05 1: act. 5.15; SF 05 2 und 3: act. 4.15), er habe vermutet, dass es sich nicht um eine echte Pistole gehandelt habe. Er sei sich aber nicht sicher gewesen, weshalb er dennoch Angst gehabt habe. Die Geschädigte GG. schilderte der Polizei (SF 05 1: act. 5.16; SF 05 2 und 3: act. 4.16), sie habe am ganzen Körper gezittert und grosse Angst gehabt. Allein aufgrund der Problematik, dass Softgun-Pistolen nicht oder nur schlecht von echten Waffen unterschieden werden können, sind sie somit geeignet, eine solch erhebliche Bedrohungswirkung zu erzielen, dass eine Person sich nicht mehr zu widersetzen vermag. Selbst wenn eine Softgun-Pistole als solche erkannt wird, stellt sie dennoch eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB dar. Denn obwohl nur kleine Plastikkügelchen verschossen werden, birgt dies auch eine grössere Verletzungsgefahr in sich. Gefährdet sind insbesondere die Augen. Das Verletzungsmuster umfasst dabei gemäss praktischen Erfahrungen Hornhaut- und Wandschäden bis zu Perforationen, schwere Augenprellungen mit Blutungen und Netzhautrissen sowie sekundär zu Netzhautablösungen und grünem Star. Der Vergleich des Softgun-Schusses mit einer Ohrfeige, wie er von der Verteidigung vorgebracht wurde, ist daher verfehlt. Dass auch Softgun-Pistolen ein erhebliches Gefährdungspotential aufweisen, war den Angeklagten durchaus be-

11 wusst. So sagte Y. anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. Mai 2004 (SF

E. 05

1: act. 5.32; SF 05 2 und SF 05 3: act. 4.27) aus, die Absicht der Angeklagten sei „hineingehen, bedrohen, ausrauben und schnell verschwinden“ gewesen. Sie hätten nicht die Absicht gehabt, jemanden zu verletzen oder ein Auge auszuschliessen. Entgegen der Ansicht der Verteidiger kannten auch die Geschädigten, welche die vorgehaltene Softgun-Pistole als solche erkannten, die Gefahr, die davon ausgeht. CC. gab zu Protokoll (SF 05 1: act. 5.11; SF 05 2 und 3: act. 4.11), er habe die Waffe für eine Softgun oder eine Gaspistole gehalten. Er habe sich aber jeweils vom Täter abgedreht, um seine Augen und das Gesicht zu schützen. Die gleiche Aussage machte auch S. (SF 05 1: act. 5.10; SF 05 2 und 3: act. 4.10). DD. führte aus (SF 05 1: act. 5.14; SF 05 2 und 3: act. 4.14), er habe sich bedroht gefühlt und versucht, sein Gesicht zu schützen, indem er die Hände vor sein Gesicht gehalten habe. Dem Einwand der Verteidigung, es sei entscheidend, dass die Geschädigten erkannt hätten, dass es sich nur um Softgun-Pistolen handelte und deren harmlose Wirkung kannten, kann damit nicht gefolgt werden. Es ist somit festzuhalten, dass die Drohung mit einer Softgun-Pistole eine genügende Intensität aufweist, um als Nötigungshandlung gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu gelten. Dies entspricht im Übrigen auch der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden, welches den Tatbestand des Raubes unter Verwendung von Softgun-Pistolen bereits mehrfach bejahte. b) Zum Einwand der Verteidigung, die Täter hätten während der Tatbegehung ihre Waffen nur gezeigt respektive allgemein in den Raum gehalten, jedoch niemandem unmittelbar eine Körperschädigung in Aussicht gestellt, ist auszuführen, dass die Drohung nicht ausdrücklich formuliert werden muss. Vielmehr reicht auch ein konkludentes Handeln aus, so beispielsweise das Vorhalten einer Schusswaffe (Basler Kommentar, a.a.O., N 27 zu Art. 140). Die Geschädigten sagten übereinstimmend aus, die Täter hätten ihnen die Waffen vorgehalten und sie damit bedroht. BB. gab zu Protokoll (SF 05 1: act. 5.15; SF 05 2 und 3: act. 4.15), die Waffe des einen Täters sei meistens auf ihn gerichtet gewesen. Der Täter habe ihm damit mit einem Abstand von nur ca. 15 cm vor dem Gesicht „herumgefuchelt“.

Auch der Geschädigte EE. führte anlässlich seiner Befragung aus (SF 05 1: act. 5.13; SF 05 2 und 3: act. 4.13), einer der Täter habe ihm mit einem polizeiähnlichen Knüppel geschubst, so dass er hingefallen sei. Als er auf dem Boden war, habe der Täter diesen Stock abwehrend in seine Richtung gehalten. Das Verhalten der Angeklagten wurde von den Geschädigten zweifellos als Drohung empfunden und ist auch aus objektiver Sichtweise nur als solche zu interpretieren. Dass die Angeklagten ihre Drohungen nicht ausführen wollten, ist dabei irrelevant. Es reicht aus, dass

12 die Drohung als ernst gemeint erscheint, was aus den Aussagen der Geschädigten deutlich hervorgeht. c) Auf der subjektiven Seite ist Vorsatz erforderlich, der sich insbesondere auf die Ausübung der Nötigungshandlung gegenüber dem Opfer zum Zwecke der Begehung eines Diebstahls beziehen muss, sowie auf alle anderen objektiven Tatbestandsmerkmale. Zusätzlich müssen auch Aneignungsabsicht sowie die Absicht unrechtmässiger Bereicherung bestehen (Basler Kommentar, a.a.O., N 38-39 zu Art. 140). Dass die Angeklagten vorsätzlich und in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht gehandelt haben, ist unbestritten. Der Einwand der Verteidigung, die Angeklagten hätten den Opfern nie eine Körperschädigung in Aussicht stellen wollen, ist - wie sich nachfolgend zeigt - unbehelflich. Z. sagte aus, sie hätten versucht, den Anwesenden Angst einzujagen (SF 05 1: act. 5.33; SF 05 2 und 3: act. 4.28). Y. führte aus (SF 05 1: act. 5.32; SF 05 2 und SF 05 3: act. 4.27), sie hätten den Raum gestürmt und ein Blatt Papier mit der Forderung auf den Tisch gelegt. Um das Ganze zu unterstreichen, hätten sie mit den Waffen gedroht. X. gab zu Protokoll (SF 05 1: act. 5.37; SF 05 2: act. 4.32; SF 05 3: act. 4.33), er sei mit dem Baseballschläger in der Hand in einer drohenden Art und Weise dort gestanden. Damit sind auch die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des Raubes erfüllt. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die von den drei Angeklagten begangene Tathandlung als Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist. Da die Deliktssumme beim Raub irrelevant ist respektive der privilegierte Tatbestand des geringfügigen Vermögensdeliktes gemäss Art. 172ter Abs. 2 StGB bei Raub keine Anwendung findet, kann auf weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang, insbesondere hinsichtlich der Portemonnaies und der Betäubungsmittel, verzichtet werden. 2. Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder mit Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden. Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Im Übrigen erfasst der Tatbestand nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist.

13 a) X. ist überführt und geständig, zwischen dem 8. Juli 2000 und Ende 2002 wöchentlich ab Dezember 2002 bis September 2003 gelegentlich Marihuana geraucht zu haben. Ab Dezember 2002 bis September 2003 konsumierte er täglich Heroin, welches er anfänglich rauchte, ab Sommer 2003 jedoch anfang, dieses zu spritzen. Die Gesamtmenge Heroin betrug gemäss eigenen Angaben mindestens 50 Gramm. Eine Strafverfolgung betreffend Konsum von Betäubungsmitteln kann jedoch einzig für die Zeit nach dem 1. Oktober 2002 erfolgen, da die weiter zurückliegenden Taten verjährt sind (Art. 337 StGB in Verbindung mit Art. 109 StGB und Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 StGB). Allerdings steht aufgrund der Akten und der Aussagen von X. fest, dass er auch nach dem 1. Oktober 2002 noch

regelmässig Heroin und gelegentlich Marihuana konsumierte, weshalb die mehrfache Tatbe- hnung dennoch erwiesen ist. Beim regelmässigen Konsum während einer längeren Zeitspanne kann auch nicht mehr von einer einmaligen Entgleisung und somit nicht von einem leichten Fall im Sinne von Ziff. 2 der genannten Bestimmung gesprochen werden. Es ergeht demnach in diesem Punkt anklagegemäss Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG. b) Y. ist überführt und geständig, in der Zeit zwischen Mai 1992 und Mai 2004 wöchentlich 4.5 Gramm Marihuana konsumiert zu haben. Zudem hat er gemäss eigenen Angaben seit 1992 - jedoch mit Unterbrüchen - täglich zwischen 0.4 und 1.5 Gramm Heroin konsumiert. Auch im Falle von Y. sind die Betäubungs- mitteldelikte, die er vor dem 1. Oktober 2002 begangen hat, bereits verjährt. Er hat jedoch eingestanden, bis Mai 2004 regelmässig Betäubungsmittel konsumiert zu haben. Hinzu kommt, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26. Mai 2004 bei ihm Rückstände von Marihuanakonsum (Filter) sichergestellt wurden. Es steht da- mit fest, dass Y. mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Die Vertei- digung beantragt die Anwendung von Art. 19a Ziff. 3 BetmG, wonach von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann, wenn sich der Täter wegen Konsums von Betäubungsmitteln einer ärztlich beaufsichtigten Betreuung unterzieht. Diese Be- stimmung ist als „Kann-Vorschrift“ formuliert. Die Behörde kann das Verfahren ein- stellen, sobald dies im Hinblick auf die Resozialisierung des Täters als sinnvoll er- scheint (Fingerhüth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, G. 2002, S. 160 f.). Als Täter im Sinne des Gesetzes kommt derjenige in Betracht, der aussch- liesslich Widerhandlungen gegen Art. 19a Ziff.1 BetmG begangen hat. Sind dane- ben noch weitere Straftaten, etwa Drogenhandel (Art. 19 BetmG) oder Diebstähle (Art. 139 StGB) verübt worden, so entfällt die Möglichkeit einer Verfahrenseinstel- lung (Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäu- bungsmittelstrafrecht, Bern 1995, N 58 zu Art. 19a mit Hinweisen). Im vorliegenden

14 Fall hat Y. sich nicht nur des unerlaubten Konsums von Betäubungsmitteln, sondern auch des Raubes schuldig gemacht. Damit fällt eine Anwendung von Art. 19a Ziff. 3 BetmG zum Vornherein ausser Betracht. c) Z. ist überführt und geständig, zwischen Juli 1998 und Juni 2004 an- fänglich zwei Mal pro Woche, ab Januar 2003 nur noch selten Marihuana konsu- miert zu haben. Auch bei ihm ist aufgrund der Verjährung nur noch der Konsum ab dem 1. Oktober 2002 zu beurteilen. In seiner polizeilichen Einvernahme vom 28. Mai 2004 gab er zu Protokoll, seit seiner Hochzeit im Dezember 2002 nur noch im Maximum zwei Mal pro Monat Marihuana geraucht zu haben. Aufgrund der Häufig- keit und der Regelmässigkeit des Konsums kann jedoch auch bei Z. nicht von einer einmaligen Entgleisung und damit von einem leichten Fall im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG ausgegangen werden. Er hat sich damit der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gemacht. 3.a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vor- leben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. In BGE 117 IV 113 E. 1 S. 114. hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Straf- zumessung angebracht. Demnach muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der Tat- komponente sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehan- delt hat, und die Beweggründe gemäss Art. 63 StGB zu beachten. Die Täterkompo- nente erfasst demgegenüber das Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, die persönlichen

Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht und die Strafempfindlichkeit (vgl. auch BGE 124 IV 44 E.2 S.45 f.; BGE 118 IV 115 E.2 S. 118). Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist ohne Bindung an feste Regeln die verschuldensgerechte Strafe zu finden. Bei mehreren Tätern ist aufgrund des Gesagten, selbst wenn sie miteinander die gleichen Delikte begangen haben, die Strafe nicht einheitlich festzulegen. Vielmehr sind die konkreten Täterkomponenten jedes Einzelnen in die Beurteilung miteinzubeziehen und eine auf jeden einzelnen Täter bezogene, dem Verschulden angemessene Strafe auszufällen. Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn das Gericht nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Es kann jedoch

15 das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall für alle Angeklagten der in Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten. b) Das Verschulden der drei Angeklagten X., Y. und Z. wiegt nicht leicht. Mit der Verübung eines vollendeten Raubes haben sie ein Gewaltdelikt begangen, das nicht mehr als Bagatelle bezeichnet werden kann. Sie haben mit ihrem Verhalten einen doch erheblich kriminellen Willen an den Tag gelegt. Die Opfer wurden mit täuschend echt aussehenden Softgun-Pistolen sowie einem Baseballschläger bedroht und in Angst und Schrecken versetzt. Allerdings ist aus der Planung und Durchführung der Tat zu schliessen, dass diese nicht auf das Äusserste angelegt war. Weder gestützt auf die Akten, noch aufgrund der Befragung der Angeklagten anlässlich der Hauptverhandlung liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Angeklagten selbst unter Inkaufnahme einer ernsthaften Gefahr für Leib und Leben gewillt gewesen wären, ihre Raubhandlungen zum Erfolg zu führen. So verzichteten sie bewusst auf das Mitführen echter Waffen und bezüglich des Baseballschlägers führten sie aus, nicht gewillt gewesen zu sein, diesen auch anzuwenden. Die Verteidiger machen geltend, die Angeklagten seien aufgrund ihrer Drogenabhängigkeit im Zeitpunkt der Tat vermindert zurechnungsfähig gewesen. Gemäss Lehre und Rechtsprechung begründet die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln für sich allein noch keine Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit. Vielmehr muss dargelegt werden, in welcher Form es zu einer suchtbedingten Einengung des Denk- und Vorstellungsvermögens und der sozialen Funktionen gekommen ist, wie stark die süchtige Bindung an die Substanz ist, ob der Betreffende schon Entzugserscheinungen erlebt hat und welche Auswirkungen diese auf sein Verhalten gehabt haben (Basler Kommentar, a.a.O., N 12 zu Art. 11). Aus den Akten ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, welche auf eine verminderte Zurechnungsfähigkeit der drei Angeklagten hindeuten würden. So richtete sich die Tat einzig auf den Diebstahl von weichen Drogen. Ausserdem kann aufgrund des Umstandes, dass die Tat bereits zwei Wochen im Voraus geplant wurde, geschlossen werden, dass die Angeklagten nicht unter Beschaffungsdruck handelten und damit auch nicht unter Entzugserscheinungen standen. Dies ergibt sich auch aus ihren Aussagen. X. gab bei der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 22. September 2004 zu Protokoll, er habe den Raub aus Blödsinn und jugendlichem Leichtsinne begangen. Y. antwortete auf

16 eine entsprechende Frage des Untersuchungsrichters, sie seien zum einen an Cannabis und Geld interessiert gewesen, zum anderen habe er S. eins auswischen wollen, weil ihm dieser nicht sympathisch war. Z. gab als Gründe für die Tat an, in Geldnot gewesen zu sein und frustriert darüber, kein Geld und kein Gras zu haben. Diese Gründe sprechen eindeutig gegen ein Handeln unter Beschaffungsdruck. Eine verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 11 StGB ist daher auszuschliessen. Auch der Strafmilderungsgrund der aufrichtigen Reue nach Art. 64 Abs. 7 StGB ist vorliegend nicht gegeben. Mit dem Hinweis auf die Zumutbarkeit und die Betätigung der Reue verlangt das Gesetz eine besondere Anstrengung seitens des Fehlbaren, die er freiwillig und uneigennützig, weder nur vorübergehend noch allein unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens, erbringen muss. Der Täter muss Einschränkungen auf sich nehmen und alles daran setzen, das geschehene Unrecht wieder gut zu machen. Es braucht hier also zweierlei, nämlich aufrichtige Reue und (namentlich) Ersatz des Schadens. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügen bloss verbale Äusserungen des Bedauerns nicht (Basler Kommentar, a.a.O., N 25-26 zu Art. 64). Es geht weder aus den Akten hervor noch wird von den Verteidigern ausgeführt, inwiefern die Angeklagten Anstrengungen unternommen haben, das begangene Unrecht wieder gut zu machen. Auch gibt es keine Hinweise darauf, dass sie den Geschädigten den Deliktsbetrag zurückerstattet haben. Der absolvierte Drogenentzug und die Beteuerung der Reue führen noch nicht zu einer Anwendung von Art. 64 Abs. 7 StGB. Auch das jugendliche Alter kann nicht strafmildernd berücksichtigt werden. Die Angeklagten waren zum Zeitpunkt der Tat zwar alle zwischen 18 und 20 Jahre alt, dennoch liegen keine Anhaltspunkte vor, die auf eine noch unterentwickelte Einsichtsfähigkeit, wie sie das Gesetz verlangt, schliessen lassen. Eine Strafmilderung allein mit Rücksicht auf das Alter wäre mit dem Gebot der Rechtsgleichheit nur schwer vereinbar. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Art. 64 Abs. 9 nur dann Anwendung findet, wenn das Alter des Täters Ursache für die mangelnde Einsicht in das Unrecht der Tat ist. Diese Ursache darf aber nicht krankhafter (pathologischer) Natur sein, weil sonst Art. 11 zur Anwendung käme (Basler Kommentar, a.a.O., N 35 zu Art. 64 mit Hinweisen). Eine allfällige Drogenabhängigkeit wäre daher - wie es im vorliegenden Fall auch erfolgt ist - unter diesem Aspekt zu prüfen. Dass sich die Angeklagten über das Unrecht der Tat durchaus im Klaren waren zeigt auch der Umstand, dass sie Vorbereitungs-handlungen (Maskierung, Wegschrauben der Nummer des Fluchtautos) trafen, um ihre Identität geheim zu halten. Auch handelt es sich beim Raub um ein Delikt, dessen Unrechtsgehalt im Alter von 18 bis 20 Jahren ohne weiteres erkennbar ist. Es

17 muss daher davon ausgegangen werden, dass bei allen drei Angeklagten die Einsicht in das Unrecht der Tat vollständig vorhanden war. Immerhin kann das jugendliche Alter strafmildernd berücksichtigt werden. In Bezug auf X. ist festzuhalten, dass er die Grundidee zur Tat hatte und die anderen zur Beteiligung überredete, wozu es allerdings keiner grossen Überzeugungsarbeit bedurfte. Strafmildernd ist der Umstand zu berücksichtigen, dass er sich seit der Tat, die schon fast 4 Jahre zurückliegt, wohlverhalten hat und sich um geordnete Verhältnisse bemüht. So hat er im Jahr 2003 mit der Einnahme von Methadon begonnen und alle anderen Drogen abgesetzt. Im Jahr 2004 absolvierte er sodann eine Methadonentzugstherapie, welche gemäss eigenen Angaben erfolgreich verlaufen ist. Er konsumiert heute weder Drogen noch Alkohol. Auch führte er anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Februar 2005 aus, er habe im November 2004 die abgebrochene Lehre als Zahntechniker wieder aufgenommen. Des Weiteren kann ihm sein weitgehendes Geständnis, seine Kooperationsbereitschaft und die heute vorhandene Reue

strafmindernd angerechnet werden. Die Vorstrafe aus dem Jahre 2002 wegen eines Militärdienstversäumnisses und unerlaubter Entfernung fällt bei der vorliegenden Strafzumessung nicht ins Gewicht, da sie ein anderes Gebiet betrifft und erst nach dem Raub begangen wurde. Was Y. betrifft, so ist zu berücksichtigen, dass auch er im Laufe der Strafuntersuchung die Tat weitgehend gestand und sich danach kooperationsbereit zeigte. Bis zum heutigen Tag ist er nicht wieder straffällig geworden. Wie aus den beigelegten ärztlichen Berichten hervorgeht, konsumiert auch er keine Drogen und keinen Alkohol mehr. Des Weiteren bemüht er sich darum, eine Arbeit zu finden. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Februar 2004 betonte er, dass ihm die Sache leid tue. Diese genannten Umstände sind ihm strafmindernd anzurechnen. Im Jahre 2000 wurde Y. wegen eines Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Busse von Fr. 150.-- bestraft. Da die Tat erst nach dem zu beurteilenden Raub begangen wurde und zudem auf einem anderen Gebiet liegt, fällt sie somit nicht ins Gewicht. Auch Z. ist strafmindernd anzurechnen, dass er sich seit der Tat bemüht, sein Leben zu ändern. Er konsumiert gemäss eigenen Angaben keine Betäubungsmittel mehr und ist zwischenzeitlich auch nicht mehr straffällig geworden. Auch er hat im Laufe des Verfahrens ein Geständnis abgelegt und sich danach kooperationsbereit gezeigt, was ebenfalls strafmindernd zu berücksichtigen ist.

18 Unter Berücksichtigung sämtlicher, auch individueller Strafzumessungsgründe erscheint dem Kantonsgericht für X., Y. und Z. eine Strafe von 8 Monaten Gefängnis als angemessen. Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Polizei- und Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 124 IV 1 E.2a S. 2). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen, noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke. Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf die drei Angeklagten nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht. 4.a) Bei diesem Strafmass ist zu prüfen, ob den Verurteilten für die 8-monatige Gefängnisstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Voraussetzungen richten sich nach Art. 41 Ziff. 1 StGB. In objektiver Hinsicht ist zunächst erforderlich, dass die auferlegte Freiheitsstrafe 18 Monate nicht übersteigt. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Begehung der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. In subjektiver Hinsicht müssen Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch die Anordnung der bedingten Strafe abgeschreckt und von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abgehalten. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die

gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist eine Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich (BGE 128 IV 193 E. 3a S. 198 mit Hinweisen). Wird der bedingte Strafvollzug gewährt, hat der Richter eine Probezeit zu bestimmen. Die Dauer beträgt bei Ver-

19 brechen und Vergehen zwei bis fünf Jahre (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Die konkrete Bemessung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit (Basler Kommentar, a.a.O., N 129 f. zu Art. 41). b) Im vorliegenden Fall sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zu Gunsten aller drei Angeklagten gegeben. So wird für die hier zu behandelnden Vorfälle eine Strafe von nicht mehr als 18 Monaten Gefängnis verhängt, und die Angeklagten hatten innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten zu verbüssen. Folglich bleibt zu prüfen, ob ihnen in subjektiver Hinsicht eine günstige Prognose gestellt werden kann. Für die Annahme künftigen Wohlverhaltens von X. spricht zunächst die bekundete Einsicht in das Unrecht seiner Tat. Wie bereits ausgeführt, ist er heute bemüht, sein Leben wieder in den Griff zu bekommen. Er wohnt bei seinem Onkel, der ihn dabei unterstützt. Auch die abgebrochene Lehre hat er wieder aufgenommen und ist gewillt, diese auch zu Ende zu bringen. Gemäss eigenen Angaben konsumiert er heute auch keinerlei Drogen mehr. Gesamthaft gesehen lassen die genannten Umstände, insbesondere die Bemühungen um geordnete Lebensverhältnisse, eine günstige Prognose für den Angeklagten zu, so dass der Vollzug der 8-monatigen Gefängnisstrafe einstweilen aufzuschieben ist. Da jedoch die Lebensverhältnisse noch nicht als gefestigt bezeichnet werden können, rechtfertigt es sich, die Probezeit auf drei Jahre festzusetzen. Auch Y. ist aktiv bemüht, wieder geordnete Verhältnisse zu schaffen. Zurzeit ist er zwar noch arbeitslos, hat aber ein Beschäftigungsprogramm absolviert und ist auf der Suche nach einem Arbeitsplatz, wobei ihm gemäss eigenen Angaben für das Frühjahr 2005 eine Stelle in Aussicht gestellt wurde. Obwohl er bereits im Alter von 13 Jahren mit dem Drogenkonsum begonnen hat, lebt er heute drogenfrei. Auch er bekundete anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Februar Einsicht in das Unrecht seiner Tat. Aus diesen Gründen kann auch ihm eine günstige Prognose gestellt werden, in der Hoffnung, dass er sich in Zukunft wohlverhalten werde. Der Vollzug der Gefängnisstrafe wird aufgeschoben und aufgrund der noch nicht gefestigten Lebensverhältnisse ebenfalls eine Probezeit von drei Jahren festgesetzt. In Bezug auf Z. gilt es festzuhalten, dass auch er gewillt ist, sein Leben zu ändern. Er ging in den Sommermonaten seinem Beruf als Landschaftsgärtner nach 20 und besuchte in den Wintermonaten Kurse beim RAV. Sein Arbeitgeber stellte ihm ein gutes Zeugnis aus. Auch ist Z. weder vor noch nach der Begehung der Tat in sonstiger Art und Weise strafrechtlich in Erscheinung getreten. Das Unrecht der Tat hat er zwischenzeitlich eingesehen und bereut den Vorfall auch. Somit liegen auch bei ihm genügend Anhaltspunkte vor, die auf eine günstige Prognose schliessen lassen. Z. ist somit der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von ebenfalls drei Jahren, da auch er noch nicht in gefestigten Verhältnissen lebt.

E. 5

Der Richter verfügt gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von

Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Das mit Beschlagnahmeverfügung vom 17. August 2004 bei Y. sichergestellte Marihuana, die Filter sowie der Baseballschläger werden gestützt auf diese Bestimmung gerichtlich eingezogen, die Betäubungsmittel sind zu vernichten.

E. 6

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten der Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Dabei sind die Kosten der Strafuntersuchung gestützt auf die Kostenmeldung der Staatsanwaltschaft wie folgt aufzuteilen: Fr. 1'837.-- gehen zu Lasten von X., Fr. 1'530.-- zu Lasten von Y. und Fr. 1'487.-- zu Lasten von Z.. Die Gerichtsgebühr wird den Angeklagten zu je einem Drittel überbunden. Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie eines allfälligen Strafvollzugs trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

21

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.